

Konstitusionalitas Perjanjian Distribusi dalam Persaingan Usaha Sehat

Yati Nurhayati

Fakultas Hukum Universitas Subang

Jl. Jl. RA Kartini KM 3 Subang

e-mail: nurhayati.law@gmail.com

Naskah diterima: 9/11/2011 revisi: 14/11/2011 disetujui: 17/11/2011

Abstrak

Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila ditinjau dari sudut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah membelinya.

Dalam praktiknya di Indonesia, perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga dalam menentukan apakah perjanjian yang dibuat tersebut termasuk perjanjian distribusi atau perjanjian keagenan harusnya dilihat dari substansi dalam perjanjian tersebut

Kata kunci: Perjanjian Distribusi, Persaingan Usaha Sehat

Abstract

Distribution agreement that contains the agency agreement if the terms of law no.5, the year 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition can be categorized as a distribution agreement if the basic agreement between the parties is a purchase agreement so that he acts on his own name so that can have the freedom to set prices of goods or services that have been bought.

In practice in Indonesia, distribution agreement have a variety of different shapes and substances in accordance with the will of the parties, so that in determining whether the agreement included an agreement that made the distribution or agency agreement should be seen from the substance of the agreement

Keywords : *distribution agreement, a healthy business competition*

LATAR BELAKANG MASALAH

Suatu perusahaan perlu melaksanakan fungsi distribusi dan bertugas menyampaikan barang dan jasa yang diperlukan oleh konsumen bagi pembangunan perekonomian masyarakat. Suatu barang dapat berpindah melalui beberapa tangan sejak dari produsen sampai ke konsumen. Saluran yang digunakan oleh produsen untuk menyalurkan barang tersebut dari produsen ke konsumen atau pemakai industri disebut dengan saluran distribusi. Saluran distribusi ini dapat langsung dari produsen ke konsumen juga dapat melalui perantara.

Perantara adalah individu lembaga bisnis yang beroperasi di antara produsen dan konsumen atau pembeli industri. Macam-macam perantara yang ada saat ini, *pertama*,¹ pedagang besar yang menjual barang kepada pengecer, pedagang besar lain, atau pemakai industri. *Kedua*, pengecer yang menjual barang kepada konsumen atau pembeli terakhir. *Ketiga*, agen yang mempunyai fungsi yang hampir sama dengan pedagang besar meskipun tidak berhak memiliki barang yang dipasarkan.

Pendistribusian barang dari produsen kepada konsumen melalui berbagai macam saluran tersebut tentu tidak berlangsung begitu saja. Artinya, semua itu terjadi melalui sebuah perjanjian distribusi. Sedangkan definisi dari perjanjian distribusi itu sendiri belum begitu banyak dikemukakan oleh para pakar. Di samping

¹ Bayu Swastha, Ibnu Sukotjo, *Pengantar Bisnis Modern*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Kesembilan, 2001), hlm. 201.

itu terdapat kecenderungan memiliki persamaan dengan perjanjian keagenan.

Perbedaan antara distributor dan agen sangat penting, terutama dari sisi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999) yang mengecualikan perjanjian keagenan tanpa klausul *Resale Price Maintenance* (RPM)². Sayangnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan agen atau perjanjian keagenan. Banyak perjanjian distribusi yang diberi judul “Perjanjian Keagenan” sehingga seolah-olah dikecualikan oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 namun substansi perjanjiannya berisi perjanjian distribusi. Oleh karena itu perbedaan perjanjian keagenan dan distribusi harus ditinjau dari substansinya ketimbang dari bentuk formalnya.³

Pengertian keagenan sendiri memiliki beberapa istilah dalam praktiknya, misalnya terdapat istilah *Authorized Distributor*, *Authorized Agent*, *Sole Agent*, *Sole Distributor*, *Exclusive Distributor*, *Representative Main Distributor*, dan lainnya. Di antara istilah-istilah tersebut yang biasa dipakai di Indonesia adalah istilah *Sole Agent* atau *Sole Distributor* atau dalam bahasa Indonesia disebut “Agen Tunggal” dan “Distributor Tunggal”. Di samping istilah-istilah tersebut dalam bahasa Indonesia, agen sering pula disebut dengan “Pihak Perantara” atau bahkan yang lebih populer lagi tapi bernada negatif adalah istilah “Calo”. Dan terhadap keagenan di bidang jual beli saham di Pasar Modal sering disebut dengan istilah “Pialang atau Broker”.⁴

Di Indonesia peraturan yang menjelaskan kedua perbedaan tersebut adalah Permendag No. 11/MDAG/PER/3/2006. Menurut

² Klausul tentang RMS terdapat dalam Pasal 8 UU No. 5/1999 yang menyebutkan “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual dan atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah dari pada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

³ Farid F Nasution, “Perjanjian Distribusi Menurut Hukum Persaingan Usaha”, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 26-No.2-Tahun 2007, hlm. 64.

⁴ Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2002), hlm. 152.

Permen tersebut esensi distributor adalah bertindak untuk dan atas namanya sendiri, melakukan pembelian, penyimpanan, penjualan serta pemasaran barang dan/atau jasa yang dimiliki/dikuasai. Sedangkan esensi agen adalah bertindak sebagai perantara untuk dan atas nama prinsipal, melakukan pemasaran tanpa melakukan pemindahan hak fisik atas barang dan/atau jasa yang dimiliki/dikuasai oleh prinsipal yang menunjuknya.⁵

Bandingkan dengan perbedaan agen dan distribusi yang dijelaskan dalam *Guideline on Vertical Restraint* yang diterbitkan oleh *European Commission* yang menitikberatkan pada penilaian secara faktual terhadap resiko finansial dan komersial yang terkait langsung dengan kontrak atau terkait dengan investasi pasar yang spesifik. Dalam perjanjian keagenan murni (*genuine agency agreement*), sang agen tidak menanggung atau hanya menanggung secara tidak signifikan resiko keuangan dan komersial, keseluruhan resiko berada pada prinsipal yang menunjuk agen tersebut. Sedangkan perjanjian keagenan di mana sang agen menanggung resiko finansial dan komersial tidak dapat digolongkan ke dalam perjanjian keagenan murni namun merupakan perjanjian distribusi dan karenanya tidak dikecualikan dari *EC Competition Law*. *Guideline* tersebut juga menambahkan bahwa resiko umum menyediakan jasa keagenan seperti pendapatan agen yang bergantung pada keberhasilan penjualannya atau investasi umum berupa kantor dan staf dianggap tidak material terhadap penilaian resiko.⁶

Sebagaimana asas kebebasan berkontrak yang berlaku di Indonesia, maka dalam perjalanannya perjanjian keagenan dan perjanjian distribusi mengalami perkembangan karena menyesuaikan dengan kebutuhan para pihak. Banyak ditemukan perjanjian distribusi di mana isi pasal-pasal nya menyerupai ketentuan-ketentuan yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan, begitupun sebaliknya terdapat perjanjian keagenan yang isinya mengatur ketentuan-ketentuan yang biasanya dalam perjanjian distribusi. Pencampuradukan tersebut dinilai menimbulkan persaingan usaha tidak

⁵ Farid F Nasution, *loc. cit.*

⁶ *Ibid.*

sehat di mana dapat mengakibatkan hambatan persaingan horizontal, hambatan persaingan vertikal, penyalahgunaan kekuatan pasar yang sudah ada.

Perjanjian distribusi yang isinya memuat ketentuan-ketentuan sebagaimana dalam perjanjian keagenan terdapat dalam kasus PT. SG (Semen Gresik) yang di duga telah menerapkan pola pemasaran semen yang di sebut *vertical marketing system* (VMS). VMS terdiri atas produsen, pedagang (-pedagang) besar dan (para) pengecer yang bertindak dengan sistem yang menyatu (*integrated systems*). Salah satu anggota saluran yang disebut pemimpin saluran memiliki anggota-anggota lainnya atau memberikan hak waralaba terhadapnya atau memiliki kekuatan yang begitu besar sehingga mereka semua dikontrol dengan erat. Pemimpin saluran tersebut dapat saja produsen, pedagang besar atau salah satu dari pengecer tersebut. Pemimpin saluran tersebut memiliki kontrol terhadap pelaku usaha lainnya dalam sistem ini . Anggota saluran dalam sistem distribusi tidak langsung yang memasarkan barang akan saling bersaing satu sama lain untuk menguasai pasar. Jika tidak diikat dengan VMS, maka para anggota saluran akan melakukan tindakan yang saling mematikan anggota saluran yang lainnya, walaupun memang mereka akan memasarkan barang dengan merek yang sama dan membeli barang pada produsen yang sama. Maka, disinilah VMS muncul, yaitu sebagai sarana untuk mengendalikan perilaku anggota saluran dan menghilangkan konflik yang terjadi apabila anggota-anggota yang independen mengejar tujuannya sendiri. VMS mencapai penghematan melalui ukuran, daya tawar, dan penghapusan layanan ganda . Dalam perjanjian tersebut PT SG mengharuskan distributornya memasok semen hanya pada jaringan di bawahnya (langganan tetap/LT dan toko). Tuduhan itu di bantah oleh pihak PT SG karena menurut mereka pengaturan sistem pemasaran dan distribusi produk yang dilakukan adalah dalam rangka memperkuat daya saing perusahaan.⁷

⁷ <http://www.kapanlagi.com/h/0000108726.html>, akses tanggal 29 Januari 2010.

Kasus lain adalah kasus pada tahun 2005 PT. SJAM (Suracojaya Abadi Motor) yang melarang sub dealer menyuplai produk motor Yamaha ke pengusaha *showroom* yang menjual berbagai merek motor. PT. SJAM mengeluarkan surat edaran ancaman kepada sub dealer resmi Yamaha di Sulawesi Selatan, yang sangat kontroversi dengan kondisi pasar yang menginginkan persaingan bebas, di mana melarang seluruh sub dealer resmi tersebut untuk menyuplai produk sepeda motor Yamaha ke channel, pengusaha *showroom* yang menjual berbagai merek motor, bahkan dengan ancaman mengenakan pinalti Rp. 5 juta per unit, serta mencabut izin sebagai sub dealer resmi Yamaha. Kondisi inilah yang mengakibatkan sub dealer resmi Yamaha enggan menyuplai produknya ke Channel yang mengakibatkan terganggu penjualan produk sepeda motor Yamaha yang juga menjadi tumpuan pengusaha kecil ini.⁸ Namun hubungan hukum antara pihak PT. SJAM dengan Yamaha adalah perjanjian distribusi di mana disebutkan bahwa hubungan kedua belah pihak adalah hubungan jual beli putus, yang artinya kedudukan PT. SJAM adalah sebagai pihak distributor. Akan tetapi, ketentuan yang diterapkan Yamaha kepada PT. SJAM melebihi ketentuan hubungan distribusi biasa.

Dari dua kasus di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian distribusi yang di dalamnya memuat ketentuan-ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian keagenan memungkinkan berakibat pada persaingan usaha tidak sehat. Di mana unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan tidak sehat itu terjadi jika pelaku usaha tertentu menghambat persaingan usaha yang sehat yang terjadi pada pasar bersangkutan, yaitu pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha terhadap produk yang sama atau sejenis atau substansi atas produk tersebut sehingga mengakibatkan pasar terdistorsi baik dalam hal proses produksi atau dalam pemasaran atau pun *entry barrier*.

⁸ <http://www.ujungpandangekspres.com/view.php?id=328>, diakses tanggal 30 Januari 2010.

Persaingan adalah suatu elemen yang esensial dalam perekonomian modern. Pelaku usaha menyadari dalam dunia bisnis adalah wajar untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya tetapi sebaiknya adalah melalui persaingan usaha yang jujur.⁹ Persaingan ekonomi memberikan kebebasan kepada perusahaan untuk melakukan tindakan yang memberikan keuntungan. namun dalam praktiknya seringkali didapati kondisi pasar di mana terdapat pelaku usaha yang memiliki posisi dominan, maka sistem distribusi pelaku usaha tersebut menjadi penting dan harus menjadi perhatian hukum persaingan.

Posisi dominan yang dimiliki oleh suatu pelaku usaha mengindikasikan lemahnya tekanan persaingan dari pelaku usaha lain (*inter-brand competition*), sehingga harus dijaga agar konsumen tidak dirugikan dan atau kehilangan kebebasannya dalam menentukan pilihan.¹⁰ Banyak kalangan menilai bahwa masalah distribusi tidak terlalu berdampak terhadap persaingan karena sistem distribusi berada pada posisi vertikal. Hambatan persaingan pada posisi horizontal jauh lebih merugikan dan harus menjadi perhatian utama dari hukum persaingan. Pendapat ini tidak salah namun tidak sepenuhnya benar. Pada pasar di mana terdapat pelaku usaha yang memiliki posisi dominan, sistem distribusi pelaku usaha tersebut menjadi penting dan menjadi perhatian hukum persaingan.¹¹

RUMUSAN MASALAH

Bertolak dari uraian mengenai latar belakang di atas, maka permasalahan-permasalahan yang menjadi fokus penelitian ini adalah; Apakah perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan bertentangan dengan persaingan usaha yang sehat? Bagaimana akibat hukum suatu perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan ?

⁹ Hikmahanto Juwana et, al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia* (Jakarta : Proyek Elips. Departeman Kehakiman RI, 1999), hlm. 26.

¹⁰ Farid F Nasution, *op.cit.*, hlm. 63.

¹¹ *Ibid.*

METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. penelitian ini akan lebih mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, serta kebiasaan umum yang berkaitan dengan praktik distribusi di Indonesia. Adapun objek penelitian ini adalah ; pertama, Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan hubungannya dengan persaingan usaha yang sehat. Kedua, Praktik perjanjian distribusi di Indonesia. Sedangkan terkait bahan hukum , penelitian ini menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhubungan dengan persaingan usaha tidak sehat yaitu : Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat serta peraturan pelaksanaannya serta keputusan-keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) di antaranya: Putusan Perkara Nomor : 11/KPPU-I/2005 tentang distribusi semen oleh PT Semen Gresik; Putusan Perkara Nomor : 4/KPPU-L/2006 tentang distribusi Yamaha di Sulawesi Selatan; Dalam penelitian ini digunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu metode yang dalam proses pendekatannya meninjau dari sudut pandang ketentuan hukum atau perundang-undangan yang berlaku. Analisis data pada penelitian hukum normatif ini dilakukan secara diskriptif kualitatif, yaitu materi atau bahan-bahan hukum tersebut dikumpulkan, dipilah-pilah untuk selanjutnya dipelajari dan dianalisis muatannya, sehingga dapat diketahui taraf sinkronisasinya, kelayakan norma, dan pengajuan gagasan-gagasan normatif baru.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. PRAKTIK PERJANJIAN DISTRIBUSI DI INDONESIA

1. Kasus Semen Gresik

PT. Semen Gresik adalah salah satu perusahaan produsen semen terbesar di Indonesia. Pada tahun 2005 PT. Semen Gresik beserta 10 (sepuluh) distributornya yaitu PT. Bina Bangun Putra,

PT. Varia Usaha, PT. Waru Abadi, PT. Perusahaan Perdagangan Indonesia (Persero), UD. Mujiarto, TB. Lima Mas, CV. Obor Baru, CV Tiga Bhakti, CV. Sura Raya Trading Coy, dan CV. Bumi Gresik dilaporkan telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Objek dalam duduk perkaranya adalah pemasaran semen merek “Semen Gresik” di mana pemasarannya meliputi wilayah-wilayah di Jawa Timur meliputi daerah Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung. Para distributor dari PT. Semen Gresik tersebut membentuk Konsorsium Distributor Semen Gresik untuk wilayah-wilayah tersebut di atas.

Konsorsium mewajibkan para langganan tetap di wilayah-wilayah tersebut di atas untuk menjual semen merek “Semen Gresik” serta melarang langganan tetap, toko dan pengecer untuk mengambil pasokan semen dari distributor yang bukan kelompoknya. Konsorsium juga menghimbau kepada langganan tetap untuk bersedia hanya menjual semen merek “Semen Gresik”. Konsorsium melarang langganan tetap, toko, dan pengecer untuk membeli semen merek “Semen Gresik” dari distributor yang bukan kelompoknya (sesuai wilayahnya) dan memberikan sanksi bagi langganan tetap dan toko yang menjual Semen Gresik di bawah harga yang telah ditetapkan.

Perjanjian jual beli antara PT. Semen Gresik dan para distributornya memuat larangan menjual atau memasok kembali Semen Gresik dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah ditetapkan. Dalam perjanjian itu juga diatur mengenai harga jual semen dan kewajiban bagi para distributor untuk menstabilkan harga semen yang telah ditetapkan oleh PT. Semen Gresik.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum perjanjian di Indonesia menganut asas kebebasan berkontrak di mana para pihak memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian

sesuai kesepakatan para pihak. Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut¹² :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- d. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Namun kebebasan dalam hal ini bukan berarti bebas tanpa batas. Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Artinya, jika perjanjian yang dibuat oleh para pihak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku atau ketertiban umum, dan atau kesusilaan, maka perjanjian tersebut harus dibatalkan. Dalam kasus Semen Gresik, banyak aspek yang menjadi permasalahan, namun dalam penelitian ini penulis lebih memfokuskan pada sistem distribusi terkait dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Definisi dari sistem distribusi sendiri adalah suatu sistem penyaluran barang dan atau jasa dari produsen ke konsumen. Cara penyaluran barang dari produsen ke konsumen terdiri dari berbagai macam:

1. *Saluran 1.* Bentuk saluran distribusi yang paling pendek dan sederhana adalah saluran distribusi dari produsen kepada konsumen, tanpa menggunakan perantara. Produsen dapat menjual barang yang dihasilkan melalui pos atau langsung mendatangi rumah konsumen (dari rumah ke rumah), oleh karena itu saluran distribusi ini disebut dengan saluran distribusi langsung.
2. *Saluran 2.* Saluran ini juga disebut sebagai saluran distribusi langsung. Di sini, pengecer besar langsung melakukan

¹² *Ibid.*, hlm. 10.

pembelian kepada produsen. Ada pula beberapa produsen yang mendirikan toko pengecer sehingga dapat secara langsung melayani konsumen.

3. *Saluran 3.* Saluran distribusi ini banyak dipakai produsen barang konsumsi, dan dinamakan sebagai saluran distribusi tradisional. Di sini produsen hanya melayani penjualan dalam jumlah besar kepada pedagang besar saja, tidak menjual kepada pengecer. Pembelian oleh pengecer dilayani pedagang besar, dan pembelian oleh konsumen dilayani pengecer saja.
4. *Saluran 4.* Saluran distribusi ini dilakukan oleh agen sebagai perantara untuk menyalurkan barang dari pedagang besar yang kemudian menjualnya kepada toko-toko kecil. Agen yang terlibat dalam saluran distribusi ini terutama agen penjualan.
5. *Saluran 5.* Produsen memilih agen (agen penjualan atau agen pabrik) sebagai penyalurnya. Ia menjalankan kegiatan perdagangan besar dalam saluran distribusi yang ada. Sasaran penjualan terutama ditujukan kepada para pengecer besar.
6. *Saluran 6.* Saluran distribusi barang industri dari produsen ke pemakai industri ini merupakan saluran yang paling pendek yang di sebut juga saluran distribusi langsung. Saluran ini biasa dipakai oleh produsen bilamana transaksi penjualan kepada pemakai industri relatif cukup besar. Misalnya saluran distribusi untuk pesawat terbang, lokomotif, dll.
7. *Saluran 7.* Produsen jenis perlengkapan operasi dan peralatan ekstra kecil atau produsen bahan bangunan dapat menggunakan distributor industri untuk mencapai pasarnya.
8. *Saluran 8.* Saluran distribusi ini dapat dipakai dengan pertimbangan antara lain bahwa unit penjualannya terlalu kecil untuk dijual secara langsung. Selain itu faktor

penyimpangan pada penyalur harus dipertimbangkan sehingga agen penyimpanan sangat penting perannya.

9. *Saluran 9.* Biasanya saluran distribusi ini digunakan oleh produsen yang tidak memiliki departemen pemasaran. Juga perusahaan yang ingin memperkenalkan barang baru atau ingin memasuki daerah pemasaran baru, lebih suka menggunakan agen.

Dari ke sembilan cara distribusi di atas maka dapat dikatakan bahwa sistem distribusi yang dilakukan oleh Semen Gresik adalah saluran 3, di mana PT Semen Gresik sebagai produsen semen merek “Semen Gresik” hanya menjual barang yaitu semen kepada distributor besar dan tidak melayani pembelian dalam jumlah kecil. Yang menarik dari kasus Semen Gresik ini, PT Semen Gresik menetapkan aturan-aturan yang sangat mengikat bagi para distributornya di mana aturan-aturan tersebut secara substansi lebih mirip substansi yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan. Aturan-aturan yang secara substansial mirip dengan yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan adalah *Pertama*, Prinsipal dalam hal ini PT. Semen Gresik sebagai prinsipal menetapkan harga jual barang yaitu semen gresik. Hal ini sama dengan ketentuan yang ada dalam perjanjian keagenan di mana prinsipal yang menentukan harga jual. Ketentuan harga tersebut dapat berubah kapan saja sesuai dengan harga jual yang ditetapkan oleh PT. Semen Gresik. Sedangkan dalam perjanjian distribusi, prinsipal tidak mempunyai hak untuk menentukan harga jual barang dan atau jasa karena perjanjian antara prinsipal dan distributor adalah perjanjian jual beli lepas, sehingga distributor memiliki kewenangan penuh terhadap barang yang telah dibelinya baik kewenangan untuk menentukan harga jual maupun kewenangan untuk menjualnya kepada siapa saja.

Kedua, pola pembayaran dari pemesanan barang berupa semen dilakukan sesuai dengan pesanan dari LT (langganan

toko) sehingga meskipun dalam perjanjian antara distributor dan prinsipal bentuknya adalah jual beli namun dalam kenyataanya lebih condong kepada perjanjian keagenan di mana pembelian dari prinsipal yaitu PT. Semen Gresik berdasarkan pesanan dari LT masing-masing distributor sehingga pola pembayarannya dilakukan di kemudian setelah barang sampai pada tangan LT. Selain itu karena harga telah ditentukan oleh prinsipal maka keuntungan pun bisa dikatakan merupakan selisih dari harga jual di kurangi harga beli akan tetapi lebih kepada bentuk pemberian komisi. Sedangkan dalam perjanjian distribusi, karena dasar hukumnya adalah perjanjian jual beli maka mengenai keuntungan distributor akan di dapat dari selisih harga jual distributor kepada LT dikurangi harga beli dari prinsipal. Bedanya adalah keuntungan yang didapat ditentukan sendiri oleh distributor tanpa harus mendapatkan ijin dari prinsipalnya.

Ketiga, adanya pembagian wilayah pemasaran. Hal ini biasanya ada dalam perjanjian keagenan. Dalam kasus ini PT. Semen Gresik membagi pemasaran semen menjadi 8 area. Area 1 meliputi Gresik, Mojokerto, Sidoarjo, dan Surabaya; Area 2 meliputi Malang dan Pasuruan; Area 3 meliputi Babat, Bojonegoro, Lamongan dan Tuban; Area 4 meliputi Blitar, Jombang, Kediri, Kertosono, Nganjuk, Pare, Trenggalek, dan Tulungagung; Area 5 meliputi Madiun, Ngawi, Magetan, dan Ponorogo; Area 6 meliputi Jember, Lumajang, dan Probolinggo; Area 7 meliputi Asembagus, Banyuwangi, Besuki, Bondowoso, dan Situbondo; Area 8 meliputi Bangkalan, Pamekasan, Sampang, dan Sumenep. Sedangkan dalam perjanjian distribusi biasanya tidak ada ketentuan pembagian wilayah sehingga distributor bebas untuk menjualnya di daerah manapun.

Ketiga ciri tersebut di atas merupakan ciri yang biasanya ada dalam perjanjian keagenan dan bukan dalam perjanjian distribusi. Namun hal itu tidak serta merta di anggap bahwa perjanjian antara PT. Semen Gresik dan para distributornya

adalah perjanjian keagenan meskipun PT. Semen Gresik mengaku bahwa perjanjian antara PT Semen Gresik dan sepuluh distributornya adalah hubungan antara prinsipal dan agennya, karena apabila lebih diteliti lagi perjanjian tersebut lebih condong pada perjanjian distribusi dari pada perjanjian keagenan yang tentu saja dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Pasal 50 huruf d.

Kecondongan pada perjanjian distribusi dapat dibuktikan dengan adanya perjanjian jual beli antara PT. Semen Gresik dengan para distributornya dengan perjanjian yang masing-masing terpisah dan diperbaharui secara berkala.¹³ Dalam perjanjian jual beli tersebut memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Membayar harga semen yang telah ditentukan oleh PT. Semen Gresik dan menyalurkannya kepada pembeli yang telah disetujui oleh PT. Semen Gresik;
2. Menjaga stabilitas harga semen gresik;
3. Tidak menjual semen merek semen lain;
4. Sanksi dari pelanggaran tersebut adalah peringatan tertulis, pengurangan jatah, skorsing, pengenaan denda, pencairan jaminan atau agunan, pemberhentian hak atau pencabutan status sebagai distributor;

Bukti lainnya adalah para distributor menanggung resiko financial dari segala bentuk kerugian yang dideritanya. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pedoman Keagenan terkait dengan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dalam pedoman itu dijelaskan bahwa pengecualian dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 huruf d adalah jika:¹⁴

- a) Agen bertindak untuk dan atas namanya sendiri;

¹³ Putusan Perkara Nomor: 11/KPPU-I/2005 Tentang Semen Gresik, hlm. 10.

¹⁴ Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 Huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan, dalam www.kppu.go.id diakses tanggal 20 April 2010, hlm. 11.

- b) Agen bebas menetapkan harga jual barang atau jasa;
- c) Agen menanggung risiko akibat perjanjian dengan pihak ketiga dalam penjualan/pemasaran barang atau jasa prinsipal;
- d) Hubungan agen dengan prinsipal adalah suatu hubungan sebagai antara penjual dan pembeli;
- e) Agen tidak mendapatkan komisi atau salary dari prinsipal, tetapi berupa hasil keuntungan dari penjualan barang atau jasa prinsipal.

Selain pencampuradukan antara perjanjian distribusi dan perjanjian keagenan, dalam kasus PT. Semen Gresik juga dikenal sistem distribusi yang bernama *Vertical Marketing System* (VMS). Pola VMS memiliki kaitan yang sangat erat dengan *Resale Price Maintenance* (RPM). VMS sendiri terdiri atas produsen, pedagang(-pedagang) besar dan (para) pengecer yang bertindak dengan sistem yang menyatu (*integrated systems*). Salah satu anggota saluran yang disebut pemimpin saluran memiliki anggota-anggota lainnya atau memberikan hak waralaba terhadapnya atau memiliki kekuatan yang begitu besar sehingga mereka semua dikontrol dengan erat. Pemimpin saluran tersebut dapat saja produsen, pedagang besar atau salah satu dari pengecer tersebut. Pemimpin saluran tersebut memiliki kontrol terhadap pelaku usaha lainnya dalam sistem ini.

Anggota saluran dalam sistem distribusi tidak langsung yang memasarkan barang akan saling bersaing satu sama lain untuk menguasai pasar. Jika tidak diikat dengan VMS, maka para anggota saluran akan melakukan tindakan yang saling mematikan anggota saluran yang lainnya walaupun memang mereka akan memasarkan barang dengan merek yang sama dan membeli barang pada produsen yang sama. Maka, disinilah VMS muncul, yaitu sebagai sarana untuk mengendalikan perilaku anggota saluran dan menghilangkan konflik yang terjadi apabila anggota-anggota yang independen mengejar tujuannya sendiri.

VMS mencapai penghematan melalui ukuran, daya tawar, dan penghapusan layanan ganda . VMS juga telah menjadi cara distribusi dominan di pasar konsumen Amerika Serikat, yang melayani antara 70 sampai 80 persen dari pasar total.

VMS memiliki koordinasi yang erat dan mengabaikan kemandirian anggota-anggota saluran dalam VMS menyebabkan pemimpin saluran atau pihak yang mendominasi dalam kebijakan di dalam sebuah VMS membuat strategi bisnis yang menciderai prinsip persaingan usaha yang sehat. Di satu sisi VMS telah membuat efektifitas dan efisiensi dalam perjalanannya, namun di satu sisi lain kita perlu ingat bahwa VMS memberikan dampak pada persaingan dagang antara pelaku bisnis baik antar anggota yang diikat oleh VMS maupun di luar sistem VMS. Strategi bisnis yang sering sekali dijalankan oleh pemimpin saluran adalah soal kebijakan harga. Pemimpin saluran dapat menentukan strategi kebijakan harga tertentu yang harus dijalankan oleh anggota-anggotanya. Salah satunya adalah kebijakan untuk mengadakan perjanjian RPM yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Penetapan harga jual kembali atau RPM diatur dalam Pasal 8 UU No. 5/1999. Penetapan harga jual kembali oleh pemasok kepada perantara dilarang sejauh mengarah kepada terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Ketentuan ini melarang pelaku usaha membuat perjanjian dengan pembeli atau pemasok barang yang menentukan harga minimum pada barang yang akan dijual kembali. Perjanjian inilah yang biasa disebut RPM.

Menurut Keith N. Hylton, RPM memiliki berbagai variasi dalam praktik penerapannya, yaitu :¹⁵

- a. *Minimum Price Restraints in Multibrand Retailing* RPM dijatuhkan hanya oleh produsen yang memiliki pangsa pasar yang kecil dalam pasar yang bersangkutan. Akibatnya,

¹⁵ Kemungkinan Terjadinya *Resale Price Maintenance* Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Praktik Vertikal Marketing System, dalam www.hukumonline.com diakses tanggal 18 Januari 2010.

pengecer dari produsen tersebut yang juga memiliki pangsa pasar yang kecil, efisisensinya menjadi berkurang, alokasi pembagian sumber dayanya berkurang sehingga pendapatannya pun berkurang. Lebih jauh, kebijakan ini akhirnya diikuti oleh produsen atau pemasok lainnya dalam pasar tersebut. Dampak terburuknya yaitu persaingan usaha bukan saja akan terhambat antar pelaku usaha yang memiliki merek yang sama, namun terjadi juga kerugian pada pelaku usaha yang saling bersaing.

- b. *Minimum Price Restraints on Premium or High-Image Products*
- Pada produk yang memiliki merek yang sudah terkenal, produsen akan membagi pasarnya melalui beberapa pengecer. Pengecer tersebut juga akan menjual produknya dengan harga yang tinggi dan produsen juga akan mempertahankan untuk mengenakan harga yang tinggi pada produk tersebut. Produsen yang mengenakan RPM pada salah satu produknya dan yang samasekali tidak mengenaikannya pada produknya yang lain akan ditanggapi oleh pengecer dengan menggelembungkan harga (*mark-up*) produk yang pertama tadi. Maksudnya, akan terjadi perbedaan harga yang tinggi pada produk yang terkena kebijakan RPM dengan produk yang tidak terkena kebijakan RPM. Dampak dari RPM tersebut di atas akan membuat produsen tetap mempertahankan keuntungan yang dimilikinya, walaupun merek produk tertentu harganya selalu tinggi, namun hal tersebut tetap akan menjaga kualitas dan kekuatan merek produk tersebut, misalnya pada perusahaan ban, produsen akan mengenakan RPM pada produk ban yang kualitas paling baik. Sudah dapat diduga, ban dengan kualitas rendah yang tidak dikenakan RPM, akan memiliki harga yang tinggi dan kualitasnya pun akan jauh berbeda dengan ban kualitas rendah.

- c. *Minimum Advertised Prices (MAP)*. MAP terjadi pada produsen yang mengizinkan pengecernya untuk mengiklankan produknya, tetapi dengan persyaratan bahwa pengecer tersebut akan mengiklankan produknya dengan harga iklan minimum seperti yang telah ditetapkan oleh produsen. Tujuan kebijakan ini adalah untuk membatasi persaingan harga pada sesama pengecer. Kebijakan ini dilakukan untuk membatasi perang iklan pada saat semua pengecer mengenakan potongan harga (*discount*) pada suatu produk. Di Amerika Serikat, praktik ini disamakan dengan praktik RPM karena mengakibatkan dampak yang serius pada persaingan usaha. Federal Trade Commission (FTC) Amerika Serikat, pada tahun 2000 melarang sedikitnya empat buah industri yang mengeluarkan kebijakan ini kepada pengecernya. Kebijakan ini banyak dikritik, sebab hanya dilarang pada pengusaha yang menguasai pangsa pasar yang kecil .
- d. *Minimum Price Restraints Imposed at the Distributor Level*. Untuk menjelaskan mengenai varian RPM ini, dapat dijelaskan melalui contoh berikut ini. PT 'M' adalah perusahaan yang membangun jaringan pemasaran di wilayah X, sehingga ia memiliki distributor di wilayahnya tersebut. Distributor tersebut sepakat hanya untuk memasarkan produknya di wilayah X tersebut. Pada suatu kali, terdapat pengaduan dari distributor itu, bahwa terdapat distributor yang seharusnya hanya memasarkan produknya di wilayah Y, namun mereka memasarkan produk di wilayah X juga. Kebijakan yang sering terjadi adalah PT 'M' akan membebankan biaya tambahan kepada distributor wilayah Y itu untuk melindungi distributor X. Akan tetapi, seringkali kebijakan pengenaan biaya tambahan itu menyulitkan. Sebagai gantinya, PT 'M' menjatuhkan kebijakan RPM pada distributor Y.

- e. *Termination of a Discounter in the Absence of Minimum Resale Price Limits.* Jenis RPM ini terjadi pada pembeli yang memiliki kekuatan pasar yang lebih tinggi daripada pemasok atau produsennya di tingkat pengecer. Pembeli jenis ini biasanya terdapat dalam sistem distribusi tidak langsung. Dalam praktik, pemasok atau produsen sangat tergantung pada pengecernya. Misalnya Walmart memiliki 22% pangsa pasar (market share) mainan anak di seluruh Amerika Serikat . Kekuatan pasar Walmart lebih besar daripada produsen mainannya, sehingga ia disebut pembeli yang memiliki kekuatan pasar tinggi. Pembeli yang memiliki kekuatan pasar tinggi dapat mempengaruhi kebijakan pemasok yang dapat menghambat persaingan usaha. Salah satunya adalah mengancam pemasok agar tidak memberikan potongan harga kepada pesaing pembeli tersebut. Jika pemasok masih tetap memberikan potongan harga itu, pembeli tidak akan lagi mau untuk menjual produk pemasok. Sudah dapat diduga, kebijakan ini akan mengakibatkan akibat yang menghambat persaingan usaha bagi pesaingnya di pasar yang bersangkutan. Pesaing usaha tersebut akan tereliminasi dalam pasar tersebut.

RPM sendiri diikat oleh suatu perjanjian dan terjadi antara pelaku usaha yang tidak berada dalam tingkatan yang sama, misalnya antara produsen dan distributornya di mana produsen menetapkan pada harga berapa distributor boleh menjual kembali barang yang membelinya itu. Distributor tidak boleh menjual atau memasok kembali barang yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan dengan produsen. Kemudian, produsen tersebut dapat berusaha untuk mempengaruhi tingkat harga yang ditetapkan dalam perjanjian dengan distributor pada tingkatan selanjutnya., misalnya distributor tingkat II, tingkat III, dst. Perjanjian ini seringkali memuat klausula yang eksplisit, yaitu

penetapan harga jual kembali. Meskipun dalam perjanjian tersebut tidak secara eksplisit memuat klausula yang dilarang oleh Pasal 8 UU No. 5/1999, hal tersebut tetap dapat dikenakan ketentuan pasal ini jika terdapat ikatan (*economic ties*)¹⁶

Ikatan ekonomis terjadi pada keadaan, misalnya pemberian diskon atau berbagai bonus yang dijanjikan oleh pemimpin saluran dalam VMS apabila menetapkan harga yang lebih rendah dari harga yang telah diperjanjikan. sehingga, tanpa ada pilihan lain pelaku usaha terpaksa menerapkan RPM agar produknya memiliki daya saing, sehingga ikatan ekonomis seperti yang disebutkan di dalam contoh tersebut melanggar pasal 8 UU No. 5/1999, walaupun perjanjiannya tidak memuat klausula untuk menetapkan harga minimum.¹⁷

Mengingat bahwa ketentuan Pasal 8 UU No. 5/1999 ini hanya dilarang jika dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka pelarangan penentuan harga minimum ini harus berdasarkan adanya motivasi ekonomi di balik penetapan harga minimum. Jika penetapan harga minimum disebabkan karena keinginan pemasok untuk mengurangi kerugian di pihak sendiri ataupun di pihak pembeli, maka alasan tersebut tidak dapat diterima untuk membenarkan penetapan harga jual kembali. Sebaliknya, jika penetapan harga minimum disebabkan barang yang bersangkutan sangat diperlukan oleh pembeli dan pasokan barang tersebut harus dilindungi, maka pemasok harus dilindungi agar tidak sampai tersingkir dari pasar dan penetapan harga jual kembali dibolehkan.

Kasus PT Semen Gresik dalam putusannya terbukti melakukan sistem VMS dengan para distributornya. Hal ini dapat dibuktikan di mana dalam skemanya masing-masing distributor memiliki LT dan masing-masing LT memiliki LT, serta antara sesama distributor dilarang saling menjual semen

¹⁶ Johnny Ibrahim, "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia", dalam diakses dari <http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php>, 3 Juni 2010.

¹⁷ Ibid.

gresik, begitupun LT maupun toko dilarang saling menjual semen gresik. Selain itu PT. Semen Gresik melarang para distributor dilarang menjual semen gresik kepada LT yang bukan kelompoknya, dilarang menjual semen gresik diluar area yang telah ditetapkan dalam surat penunjukan distributor dan perjanjian jual beli meskipun mereka diperbolehkan menjual di luar area yang telah ditentukan dengan cara membuka usaha di area tersebut. Sehingga menjadi dapat dimengerti, di dalam sistem perdagangan antara PT SG dan distributornya, kemandirian distributor itu berkurang artinya karena PT SG dapat memberikan kebijakan atau strategi bisnis yang mau tidak mau harus diikuti oleh distributor. Para distributor itu juga jika ditelaah lebih lanjut masih memiliki nilai-nilai kemandirian dalam strategi bisnisnya, sehingga hal yang tidak tepat jika mereka disebut agen atau terikat dalam hubungan hukum keagenan. Sebagaimana kita ketahui sebelumnya bahwa agen adalah pihak yang bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya. Hal tersebut sama sekali tidak kita lihat dalam hubungan hukum antara PT SG dan distributornya. Hubungan hukum inilah yang kemudian menimbulkan hubungan hukum yang unik, sebab tidak sepenuhnya distributorship namun distributorship yang diikat oleh VMS.

Sistem hukum Indonesia memang belum terdapat pengaturan mengenai perjanjian distributorship secara komprehensif. Namun di dalam Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia Nomor 23/MPP/Kep/1/1998 tentang Lembaga-Lembaga Usaha Perdagangan dan Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 11/M-DAG/PER/3/2006 tentang Ketentuan dan Tata Cara Penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Agen atau Distributor Barang dan/atau Jasa disebutkan pengertian distributor. Dari kedua peraturan ini dapat kita lihat bahwa distributor adalah pihak yang bertindak atas namanya sendiri (tidak terikat atau independen) dan sebagai perantara antara perusahaan manufaktur dan pengecer.

Perjanjian jual beli antara PT SG dengan distributornya memuat persyaratan bahwa para distributor PT SG sebagai pihak yang menerima semen gresik berkewajiban untuk menjaga kestabilan harga Semen Gresik. Distributor PT SG dilarang memberikan potongan harga dalam menjual barang kepada pembeli kembalinya (disebut *reseller*) yang dalam kasus PT SG disebut Langganan Toko . distributor pun dilarang menjual kepada sesama distributor, dan aturan tersebut pun berlaku bagi LT dan toko. Pelarangan kepada distributor PT SG tersebut oleh PT SG adalah perjanjian RPM. Jika distributor PT SG tidak mau mematuhi klausula tersebut, maka PT SG akan memberikan sanksi yang sangat merugikan distributor berupa penyetopan *delivery order* selama tiga hari berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran pertama, penyetopan *delivery order* selama enam hari berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran kedua, penyetopan *delivery order* selama satu bulan berturut-turut dan digugurkan program diskonnya untuk pelanggaran ketiga.

Walaupun perjanjian jual beli yang dibuat antara PT SG dengan para distributornya tidak memuat adanya kewajiban untuk menetapkan RPM yang eksplisit, tetapi perjanjian tersebut tetaplah dapat dikualifikasikan sebagai RPM. Hal tersebut selaras dengan pendapat Sacker dan Fuller, bahwa perjanjian jual beli tersebut memuat ikatan ekonomis (*economic ties*). Ikatan ekonomis sendiri tetap termasuk dalam jangkauan Pasal 9 UU No. 5/1999 dan dilarang sejauh mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

KPPU dalam putusannya membuktikan unsur *mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat* dalam Pasal 8 UU No. 5/1999 yang berbunyi :

“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga

yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Sedangkan yang di maksud dengan persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 adalah:

“Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha”

Dengan demikian, unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah¹⁸:

- a. Ada cara yang tidak jujur dalam kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
- b. Cara yang dilakukan itu merupakan perbuatan melawan hukum;
- c. Perbuatan melawan hukum itu bertujuan untuk meniadakan persaingan;
- d. Ada unsur perbuatan restrictive trade practice atau barrier to entry;
- e. Perbuatan itu dilakukan antarsesama pelaku usaha;

Dalam kasus PT. Semen Gresik, karena dengan adanya kewajiban bagi distributor untuk menjual semen gresik sesuai dengan harga yang telah diperjanjikan mengakibatkan kesempatan para distributor PT. SG untuk bersaing dalam menjual semen gresik kepada pelaku usaha lain menjadi berkurang sehingga agar tetap mendapatkan keuntungan, para distributor PT. SG pun selalu mematuhi harga yang telah diperjanjikan. Padahal persaingan adalah suatu elemen yang sangat esensial dalam perekonomian modern. Wajar apabila para pelaku usaha mencari keuntungan.¹⁹ Namun mencari keuntungan haruslah dengan cara yang jujur dan menumbuhkan persaingan usaha yang sehat.

¹⁸ Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hlm. 21.

¹⁹ Hikmahanto, et. all, *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia. op. cit.*, hlm. 27.

Suatu persaingan dikatakan sempurna apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut ²⁰

1. Terdapat banyak penjual dan pembeli untuk masing-masing produk barang atau jasa, sehingga tidak ada satupun pelaku pasar yang dapat menentukan harga secara sendiri-sendiri, baik dipihak penjual maupun dipihak pembeli. Oleh karena harga ditentukan oleh pasar, berapapun jumlah barang yang dijual harganya akan tetap sama bagi pedagang tersebut sehingga pada umumnya keuntungan lebih banyak bagi penjual di dalam pasar persaingan sempurna bisa didapat jika menjual lebih banyak. Keinginan untuk menjual lebih banyak akan meningkatkan persaingan;
2. Jumlah produk yang dibeli oleh pembeli atau dijual oleh penjual sangat kecil dibandingkan dengan total jumlah produk yang diperdagangkan;
3. Jenis produk homogen sehingga tidak ada alasan bagi pembeli untuk memilih penjual tertentu, begitu juga sebaliknya;
4. Penjual dan pembeli memiliki informasi yang lengkap tentang harga pasar dan bentuk barang untuk dijual;
5. Terdapat kebebasan penuh untuk masuk (*barrier to entry*) dan keluar (*barrier to exit*) dari pasar yang bersangkutan bagi setiap penjual. Pasar seperti ini biasanya ditandai dengan kecilnya komponen biaya;
6. Adanya tendensi yang kuat bagi adanya kesamaan harga yang harus dibayar oleh konsumen atas barang atau jasa yang sama pada waktu yang sama di semua segmen pasar;

Pada pasar persaingan sempurna, pelaku usaha adalah *price taker* dan bukan *price maker* sehingga tidak dapat mempengaruhi harga. Ini disebabkan karena ada begitu banyak penjual dan

²⁰ Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 14.

pembeli di mana terdapat persaingan antara pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya, persaingan antara pelaku usaha dan pembeli, dan persaingan antara pembeli dan pembeli.²¹ Sehingga ketika terjadi persaingan sehat dan jujur maka konsumen dapat secara bebas memilih barang dan jasa dengan harga yang kompetitif dan kualitas yang optimal sesuai dengan kemampuannya, dan mempunyai kebebasan dalam merencanakan penggunaan barang dan jasa di masa yang akan datang. Untuk memenuhi tujuan tersebut pelaku usaha bebas bersaing secara jujur dan sehat.²²

Dalam kasus distribusi semen gresik oleh PT. Semen Gresik dan para distributornya dengan menggunakan sistem distribusi VMS di dapati bahwa pola VMS tersebut telah mengakibatkan ketidakbebasan para pelaku untuk masuk (*barrier to entry*) dan keluar (*barrier to exit*) dari pasar yang bersangkutan, sehingga hal ini berakibat pada tidak adanya persaingan yang tentunya akan sangat merugikan konsumen dan menghambat persaingan. Hambatan persaingan ini dapat dilihat dari adanya kesulitan bagi *new entrant* untuk masuk ke pasar bersangkutan, atau dapat dilihat juga dari keadaan di mana pesaing sulit melakukan kegiatannya atau beroperasi atau ekspansi kegiatan usahanya di pasar bersangkutan, serta dapat juga dilihat dari kurangnya *output*, kualitas produk di pasar.

Selain hal-hal di atas, persaingan tidak sehat pun dapat berakibat pada:

- a. Matinya atau kurangnya persaingan antar pelaku usaha;
- b. Timbulnya praktik monopoli di mana pasar dikuasai oleh hanya pelaku usaha tersebut;

²¹ Pande Radja Silalahi, "Praktek-Praktek Usaha Yang Dilarang : Filosofi, Prinsip, dan Ilustrasi Kasus Perjanjian Yang Dilarang, Kegiatan Yang Dilarang, dan Posisi Dominan", *Proceeding Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan KPPU*, Jakarta, 10-11 September 2002, Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI), hlm. 74.

²² Emmy Yuhassaeri, et.al. (editor), *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Dan KPPU : Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm. xiv.

- c. Bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang-barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai;²³
- d. Dalam hal penjual ataupun pembeli terstruktur secara otomatis (masing-masing berdiri sendiri sebagai unit-unit terkecil dan independen) yang ada dalam persaingan, kekuasaan ekonomi atau yang didukung faktor ekonomi menjadi tersebar dan terdesentralisasikan.

PT SG juga dibuktikan oleh KPPU telah melakukan perjanjian kartel dengan para distributornya . Maka, perjanjian RPM sebenarnya digunakan sebagai sarana untuk mengontrol harga dalam sebuah kartel. Dengan adanya RPM, maka pemimpin kartel dapat lebih mengkoordinasikan harga jual yang lebih rendah tadi dengan pengecer, agar pengecer tidak dengan sepihak menurunkan harganya.

Distributor yang menurunkan harga di luar harga yang telah disepakati bersama antara anggota kartel tentunya dapat diberikan sanksi. Kebijakan RPM dalam kartel akan diikuti oleh anggota kartel lainnya tanpa perlu adanya tekanan dari pelaku usaha lainnya. Jika salah seorang produsen menjatuhkan RPM pada pengecernya, maka penjatuhan RPM akan dilakukan secara otomatis oleh produsen lainnya.

2. Kasus Distribusi Motor Yamaha di Sulawesi Selatan

Pada tahun 2006 agen resmi Yamaha untuk daerah Sulawesi Selatan yaitu PT. Suracojaya Abadi Motor (Suraco) bersama UD. Sinar Baru (Sinar Baru) dan Toko Sinar Alam Pratama (Sinar Alam) dilaporkan ke Komisi Pengawas Persaingan Usaha dengan tuduhan pelanggaran terhadap Pasal 15 ayat (1), Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat berkaitan dengan distribusi motor Yamaha di Sulawesi Selatan.

²³ Hikmahanto Juwana, "Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999." (*Jurnal Magister Hukum* 1, 1999), hlm. 2.

Dalam duduk perkaranya Suraco selaku *main dealer* sepeda motor merek Yamaha di Sulawesi Selatan, mengeluarkan larangan kepada seluruh *sub dealer* motor Yamaha untuk tidak menjual, memasok, mempromosikan serta memajang (*display*) motor Yamaha di toko milik *mixed channel* melalui surat Suraco Nomor 114/SJAM/V/2005 yang ditujukan kepada para *sub dealer* yang di dalamnya memuat pemberlakuan denda sebanyak Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah) per unit motor Yamaha yang terbukti dijual, dipromosikan serta dipajang (*display*) di toko milik *mixed channel*. Selain denda, *sub dealer* akan dikenakan sanksi pemutusan hubungan kerjasama keagenan dengan *sub dealer* jika terbukti menjual motor Yamaha kepada para *mixed channel* termasuk pelapor;

Kemudian pada tanggal 22 Juni 2005, Suraco menerbitkan surat Nomor: 138/SJAM/VI/2005 yang isinya mencabut surat Nomor: 114/SJAM/V/2005. Kemudian pada tanggal 6 Juli 2005, Suraco menerbitkan surat keterangan yang pada pokoknya menyatakan *sub dealer* diperbolehkan menjual motor Yamaha ke *mixed channel*. Selain menjual, para *channel* juga diperbolehkan memajang (*display*) dan mempromosikan motor Yamaha di tokonya;

Meskipun Surat Nomor: 114/SJAM/V/2005 sudah dicabut, ternyata larangan penjualan motor Yamaha dari *sub dealer* ke *mixed channel* masih terjadi. Seperti yang dilakukan *sub dealer* Sinar Baru dan Sinar Alam. Selain itu Suraco melakukan pendataan terhadap pendistribusian motor Yamaha dari *sub dealer* secara sepihak. Apabila ditemukan motor Yamaha dijual maupun dipajang oleh *mixed channel*, Suraco akan melakukan pemeriksaan nomor rangka motor Yamaha untuk mengetahui asal *sub dealer* yang menjual sepeda motor.

Suraco dengan para *sub dealer* bersepakat dan menandatangani perjanjian di hadapan notaris untuk tidak menjual motor Yamaha ke *mixed channel*. Tindakan pelarangan menjual dan memajang motor Yamaha yang dilakukan oleh Suraco, Sinar

Baru dan Sinar Alam menghambat kelangsungan usaha *mixed channel* yang tergolong usaha kecil dan menengah.

Pada tahun 1998 Suraco ditunjuk sebagai *main dealer* oleh YIMM (Yamaha Indonesia Motor Manufacturing) untuk wilayah Sulawesi Selatan dan Sulawesi Barat yang sebelumnya dipegang oleh PT Yamaha Kencana Motor Indonesia (YMKI). Dalam perjanjiannya dijelaskan bahwa hubungan antara Suraco dan YIMM adalah hubungan antara penjual dan pembeli dan Suraco hanya berhak menjual motor merek Yamaha. Begitupun hubungan antara Suraco dan *sub dealer*²⁴ hanya hubungan antara penjual dan pembeli. *Sub dealer* berkewajiban mengikuti kebijakan-kebijakan promosi yang ditetapkan oleh Suraco, melaksanakan pelayanan purna jual dan program pelayanan melalui 3S, yaitu *sales, service, dan suku cadang*.

Keberadaan *channel* murni dan *mixed channel* dalam pasar Yamaha di Sulawesi Selatan pada awalnya tidak memiliki perbedaan yang berarti antara keduanya. Penyebutan keduanya pun sama yaitu *channel*. *Channel* ini beroperasi dan menjual motor Yamaha tanpa harus mendapatkan persetujuan dari *sub dealer* dan Suraco serta *channel* dapat memilih lokasi usaha yang dianggap paling menguntungkan tanpa melalui *sub dealer* dan Suraco. *channel* pun dapat memilih *sub dealer* yang memasok motor Yamaha berdasarkan kesepakatan antara *channel* dengan *sub dealer*. Hubungan antara *channel* dan *sub dealer* hanya berdasarkan hubungan jual beli putus, sehingga *channel* pun dapat memajang motor Yamaha di tokonya.

Namun kemudian *sub dealer* mengeluarkan larangan menjual motor Yamaha ke *mixed channel* yang kemudian melahirkan perbedaan antara *channel murni*²⁵ dan *mixed channel*²⁶.

²⁴ Sub dealer adalah pedagang atau pengusaha yang eksklusif menjual motor merek Yamaha secara retail yang telah ditunjuk secara resmi oleh Suraco dan mendapatkan persetujuan tertulis dari YIMM. dalam *Ibid.*, hlm. 6.

²⁵ *Channel murni* adalah toko yang menjual sepeda motor baru merek Yamaha saja yang diangkat oleh sub dealer dengan persetujuan Suraco, *Ibid.*

²⁶ *Mixed channel* adalah toko independen (tidak ada hubungan dengan Suraco dan/atau sub dealer) yang menjual berbagai merek sepeda motor dalam satu toko, *Ibid.*

Pendirian *channel murni* harus mengacu pada kesepakatan jarak berdasarkan zona yang disetujui oleh Suraco. Selain itu *channel murni* hanya boleh membeli motor Yamaha dari *sub dealer* yang mengangkatnya. Transaksi antara *channel murni* dan Suraco adalah jual beli putus tanpa harus membuka faktur, sedangkan transaksi antara *mixed channel* adalah menjadi perantara bagi *sub dealer* dan harus membuka faktur. Posis *mixed channel* sebagai perantara inilah yang kemudian mengakibatkan dilarangnya *mixed channel* untuk memajang motor Yamaha di tokonya dan keuntungan *mixed channel* hanya dari komisi sebesar Rp. 100.000,- sampai Rp. 150.000,- per unit yang terjual tanpa mendapatkan diskon.

Dalam perjanjian distribusi antara Suraco dan sub dealer tidak memuat ketentuan mengenai larangan menjual motor merek lain selain Yamaha, akan tetapi dalam prakteknya Suraco mengawasi dan memberikan peringatan tertulis kepada dua *sub dealer* yaitu Sumber Baru Motor dan Darma Motor yang menjual motor merek lain. Mengenai pelarangan tersebut Suraco memberikan alasan bahwa larangan tersebut bertujuan untuk²⁷ :

1. Menjaga kualitas motor Yamaha, karena Suraco menerima banyak keluhan dari konsumen mengenai suku cadang motor Yamaha yang baru dibeli ternyata tidak asli;
2. Menjaga stabilitas harga motor Yamaha, karena ada *mixed channel* yang menjual motor Yamaha di bawah harga beli. Menurut Suraco, *mixed channel* telah melakukan praktek jual rugi, namun tidak berarti merugi karena masih mendapat keuntungan dari penjualan motor merek lain (subsidi silang);
3. Ada kebijakan dari YIMM untuk menjaga kualitas mutu produk Yamaha ditingkat konsumen;
4. Permintaan dari *sub dealer* kepada Suraco untuk menertibkan *mixed channel*;

²⁷ *Ibid.*, hlm. 19.

Selain alasan tersebut pihak Suraco pun memberikan penjelasan tertulis yang menyatakan bahwa keberadaan *channel* memang merupakan satu rangkaian dalam proses distribusi motor Yamaha sebelum sampai ke tangan konsumen. Akan tetapi dilapangan didapati banyak *channel* yang tidak jujur dan merugikan *sub dealer* serta konsumen dengan menyebarkan brosur palsu, sehingga pemurnian *sub dealer* diperlukan. Dalam putusanya KPPU menyatakan bahwa semua alasan dari Suraco tidak mendasar justru akibatnya melahirkan pelaku usaha baru yaitu *channel murni* dalam pasar bersangkutan. Selain itu larangan tersebut menghilangkan kesempatan *mixed channel* untuk menjual motor Yamaha.

Dalam kasus ini, Suraco melakukan diskriminasi terhadap para *mixed channel* di mana *mixed channel* dilarang menjual motor Yamaha kecuali dengan cara membuka faktur, hal ini berbeda dengan perlakuan Suraco terhadap *channel murni* sehingga perbedaan perlakuan tersebut memenuhi Pasal 19 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

“pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha yang lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”

Selain alasan tersebut, Suraco mengaku bahwa hubungan antara Suraco dan *sub dealer*-nya adalah hubungan yang dikecualikan dalam Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang mengatakan bahwa perjanjian dalam rangka keagenan yang isinya tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.

Jika melihat Pedoman Pelaksanaan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan yang dikeluarkan oleh KPPU menyatakan bahwa dalam pasal tersebut terdapat unsur-unsur:

1. Adanya perjanjian antara prinsipal dan agen;
2. Agen yang dimaksud adalah agen yang sesungguhnya atau bukan agen mandiri;
3. Di dalam perjanjian tersebut terdapat ketentuan bahwa agen hanya bertindak untuk dan atas nama prinsipal. Agen tidak memiliki wewenang kecuali hanya melaksanakan apa yang menjadi amanat dari prinsipal;

Perjanjian antara prinsipal dan agen dalam poin pertama mengandung pengertian bahwa perjanjian yang dibuat bukan berdasarkan perjanjian jual beli sebagaimana dalam kasus distribusi Yamaha oleh Suraco, namun dalam hal ini agen merupakan agen yang sesungguhnya di mana dalam melakukan pekerjaannya bertindak untuk dan atas nama prinsipal, dia tidak memiliki kewenangan untuk bertindak sendiri sehingga agen tidak akan menanggung kerugian financial. Hal ini berbeda dalam kasus distribusi Yamaha di mana sub dealer menanggung resiko dari kerugian yang terjadi, sehingga dapat dikatakan bahwa hubungan antara Suraco dan sub dealernya adalah hubungan antara prinsipal dan distributornya berdasarkan perjanjian jual beli lepas dan bukan perjanjian keagenan yang dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Tindakan yang dilakukan oleh Suraco telah menghambat persaingan. Hambatan persaingan ini dapat berupa:²⁸

1. *New entrant* tidak dapat atau sulit masuk ke pasar bersangkutan;
2. Pesaing sulit melakukan kegiatannya atau beroperasi atau ekspansi kegiatan usahanya di pasar bersangkutan;
3. Berkurangnya output, kualitas produk di pasar;

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam kasus distribusi motor Yamaha yang dilakukan oleh Suraco di wilayah Sulawesi Selatan merupakan salah satu bentuk distribusi yang melanggar Undang-Undang No. 5 Tahun

²⁸ Asril Sitompul, *op.cit.*, hlm. 20.

1999 Larangan Praktek Monopoli tentang Persaingan Usaha Tidak Sehat, karena terbukti telah melakukan diskriminasi sebagaimana terdapat dalam Pasal 19 huruf d serta Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena telah melakukan pelarangan kepada *sub dealer* untuk tidak memasok motor Yamaha kepada *mixed channel*.

B. AKIBAT HUKUM SUATU PERJANJIAN DISTRIBUSI YANG BERISI PERJANJIAN KEAGENAN.

Apabila dilihat dari ketentuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 maka perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan yang menyimpangi ketentuan Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat dikatakan;

Pertama, termasuk pada perilaku-perilaku usaha yang dapat menghambat perdagangan (*restraint of trade*) yang di larang melalui aturan hukum persaingan usaha berbagai negara. *Doktrin restraint of trade*²⁹ adalah merupakan karya pikir normatif ilmuwan hukum yang menjadi dasar larangan terhadap praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Doktrin ini lahir jauh sebelum ilmu ekonomi mampu memberikan penjelasan ilmiah dampak buruk praktik monopoli dan persaingan tidak sehat dalam perdagangan.

Terdapat dua jenis hambatan perdagangan, yakni hambatan horizontal dan hambatan vertikal. Ketika para pesaing dalam bidang usaha tertentu terlibat dalam perjanjian yang mempengaruhi perdagangan di wilayah tertentu maka tindakan ini disebut dengan hambatan horizontal.³⁰ Hambatan horizontal diartikan secara luas sebagai suatu perjanjian yang bersifat membatasi dan praktek kerjasama, termasuk perjanjian secara langsung atau tidak langsung menetapkan harga atau persyaratan lainnya, seperti perjanjian yang menetapkan pengawasan atas produksi dan distribusi, alokasi

²⁹ Johnny Ibrahim, "Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia, Analisis Socio-Legal", <http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php?id=jiptunair-gdl-s3-2001-ibrahim2c-518-monopoli&PHPSESSID=63ae3097d6893b616d8212e32b07e4d4>, di akses 20 Mei 2010 15: 47.

³⁰ E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, dalam Rainer Adam, et. all, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indoesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006), hlm. 92.

kuota atau wilayah atau pertukaran informasi mengenai pasar, dan perjanjian penetapan kerjasama dalam penjualan maupun pembelian secara terorganisasi, atau menciptakan hambatan masuk pasar (*entry barriers*).³¹ Perjanjian yang bersifat membatasi (*retractive agreements*) adalah terlarang jika dilakukan antar pelaku usaha privat maupun publik, dengan kata lain bahwa perjanjian tersebut disetujui oleh semua individu, rekanan, perusahaan yang melakukan kegiatan usaha tertentu dalam hal penjualan barang atau jasa perdagangan yang berkaitan dengan pelaku usaha.

Hambatan vertikal adalah hambatan perdagangan yang dilakukan oleh pelaku usaha dari tingkat (*level*) yang berbeda dari rangkaian produksi dan distribusi.³² Secara umum hambatan vertikal adalah hambatan-hambatan yang ditetapkan oleh pabrikan atau distributor atas kegiatan usaha dari pengecer.³³ Analisis atas hambatan vertikal terdiri dari dua kategori, *pertama*, adalah perjanjian yang dilakukan oleh penjual untuk mengontrol faktor-faktor yang berkaitan dengan produk yang akan di jual kembali. *Kedua*, adalah meliputi usaha-usaha penjual untuk membatasi pembelian yang dilakukan oleh pembeli atas penjualan produk pesaingnya.³⁴

Kedua, perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana terdapat dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang berbunyi :

"Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat."

Sedangkan yang di maksud dengan persaingan usaha tidak sehat menurut Pasal 1 angka 6 adalah:

³¹ Martin Heidenhain et. Al, *Ibid.*, hlm. 93.

³² Lawrence Anthony Sullivan, *Ibid.*, hlm. 94.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

“Persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha”

Dengan demikian, unsur-unsur dari persaingan usaha tidak sehat adalah³⁵:

- a. Ada cara yang tidak jujur dalam kegiatan usaha, baik di bidang produksi maupun pemasaran;
- b. Cara yang dilakukan itu merupakan perbuatan melawan hukum;
- c. Perbuatan melawan hukum itu bertujuan untuk meniadakan persaingan;
- d. Ada unsur perbuatan *restrictive trade practice* atau *barrier to entry*;
- e. Perbuatan itu dilakukan antarsesama pelaku usaha;

Ketiga, menciptakan praktek monopoli sebagaimana menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, Pasal 1 angka 1, monopoli adalah “penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku atau satu kelompok pelaku usaha”.

Black’s Law Dictionary memberikan definisi Monopoli sebagai berikut:³⁶

“A privilege or peculiar advantage vested in one or more persons or companies, consisting in the exclusive right (or power) to carry on a particular business or trade, manufacture a particular article, or control the sale of the whole supply of a particular commodity.”

Terdapat perbedaan dalam pengertian monopoli dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dengan pengertian monopoli dalam *Black Law Dictionary*. Pengertian monopoli dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 lebih menekankan pada penguasaan pasar, sedangkan dalam *Black’s Law Dictionary* menunjukkan pada adanya suatu hak istimewa yang menghapuskan persaingan bebas yang pada akhirnya akan menciptakan penguasaan pasar (*market power*).

³⁵ Elyta Ras Ginting, *op.cit.*, hlm. 21.

³⁶ Henry Cambell Black, *Black’s Law Dictionary* Fifth Edition, West Publishing Company, St Paul Minn, 1979, dikutip dari Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 13.

Dalam praktik, istilah “monopoli”, “*antitrust*”, “kekuatan pasar”, dan “dominasi” saling dipertukarkan pemakaiannya. Keempat istilah tersebut dipergunakan untuk menunjukkan suatu keadaan di mana seseorang menguasai pasar di mana di pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi potensial dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar tersebut untuk menerapkan harga produk tersebut yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum tentang permintaan dan penawaran.³⁷

Suatu pasar di mana tidak terdapat persaingan disebut sebagai monopoli. Ada beberapa asumsi yang menjadi dasar untuk menentukan terjadinya monopoli.³⁸ Pertama, apabila pelaku usaha mempunyai pengaruh untuk menentukan harga (*price maker*) sementara pembeli hanya menerima harga yang ditetapkan oleh pelaku usaha (*price taker*). Kedua, pelaku usaha tidak merasa perlu untuk menyesuaikan diri terhadap pesaing (*sellers do not behave strategically*). Terakhir, adanya *entry barrier* bagi pelaku usaha lain yang ingin masuk dalam pasar yang sudah dimonopoli oleh pelaku usaha.³⁹

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli-Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1999), hlm. 4.

³⁸ Michael L. Katz dan Harvey S.Rosen, *Microeconomics*, 2nd ed., (USA : Richard D. Irwin Inc., 1994), hlm. 432-433.

³⁹ Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati, Cetakan Pertama, 2002), hlm. 52-53.

yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh ketertiban umum, kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga. Sehingga perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan tidak termasuk ke dalam pengecualian sebagaimana terdapat dalam Pasal 50 huruf d Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 karena cenderung melahirkan hambatan perdagangan, persaingan usaha tidak sehat, dan monopoli sehingga klausul yang berisi perjanjian keagenan dalam perjanjian distribusi tersebut harus dihapus.

KESIMPULAN

Kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dalam sebuah perjanjian dapat melahirkan berbagai macam bentuk perjanjian. Asas kebebasan berkontrak tidak hanya melahirkan berbagai macam bentuk perjanjian sebagaimana dikehendaki oleh para pihak namun juga mengakibatkan terjadinya pencampur-adukan antara bentuk yang satu dengan yang lain. Misalnya, perjanjian distribusi dengan perjanjian keagenan di mana keduanya adalah bentuk perjanjian yang sangat berbeda.

Perjanjian distribusi adalah perjanjian yang berdasarkan jual beli dan bukan pemberian kuasa sebagaimana dalam perjanjian keagenan sehingga distributor memiliki kewenangan terhadap barang yang telah dibelinya. Kewenangan tersebut dapat berupa kewenangan untuk menjual dengan harga yang dia inginkan atau pun kewenangan lainnya sehingga wajar apabila kerugian ditanggung oleh distributor. Sedangkan dalam perjanjian keagenan, agen tidak memiliki kewenangan untuk menentukan harga barang atau pun kewenangan lainnya karena posisi agen hanya bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya sehingga agen tidak akan menanggung resiko atau kerugian.

Pencampur-adukan antara perjanjian distribusi dan keagenan mempunyai konsekuensi dalam hukum, karena Undang-Undang No.

5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan pengecualian bagi perjanjian keagenan dengan syarat di dalam perjanjian tersebut tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah dari harga yang telah diperjanjikan.

Dari hasil penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perjanjian distribusi yang berisi perjanjian keagenan apabila di tinjau dengan menggunakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dikategorikan sebagai perjanjian distribusi apabila dasar perjanjian di antara para pihak adalah perjanjian jual beli sehingga dia bertindak untuk dan atas namanya sendiri sehingga dapat mempunyai kebebasan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang telah dibelinya. Karena kewenangan tersebut maka segala kerugian pun menjadi tanggung jawabnya sebagai pemilik barang. Namun sebaliknya apabila perjanjiannya adalah perjanjian distributor akan tetapi substansinya adalah sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian keagenan yaitu agen bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya, agen tidak memiliki kewenangan untuk menentukan harga jual barang atau jasa yang diperjanjikan, dan agen tidak menanggung resiko dari kerugian yang diakibatkan dari perjanjian tersebut, serta agen mendapatkan keuntungan melalui komisi yang diberikan oleh prinsipal, maka perjanjian tersebut dikecualikan dari Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 selama tidak memuat ketentuan untuk memasok kembali barang dan atau jasa dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan.
2. Setiap pelaku usaha (produsen) dalam perjanjian distribusi berdasarkan asas kebebasan berkontrak, yang meliputi bebas menentukan pihak distributor suatu produk di pasar sesuai dengan hukum pasar atau bebas memilih bentuk perjanjian, dengan menetapkan berlakunya suatu harga atas satu produk pada suatu pasar, maka perjanjian yang dibuat berdasarkan asas

kebebasan berkontrak yang tidak bertentangan dengan hukum pasar dan dapat mempengaruhi serta mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat, praktik monopoli dan mengakibatkan terjadinya hambatan dalam perdagangan baik secara vertikal maupun horizontal.

3. Dalam praktiknya di Indonesia, perjanjian distribusi memiliki berbagai macam bentuk dan substansi yang berbeda sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga dalam menentukan apakah perjanjian yang dibuat tersebut termasuk perjanjian distribusi atau perjanjian keagenan harusnya dilihat dari substansi dalam perjanjian tersebut. Misalnya dalam kasus distribusi semen gresik oleh PT. Semen Gresik, didapati bahwa perjanjian di antara PT. Semen Gresik dan para distributornya adalah perjanjian distribusi dengan dasar perjanjian jual beli lepas sehingga kebijakan penetapan harga jual kembali atau RPM yang diterapkan oleh PT. Semen Gresik kepada para distributornya melalui distribusi *Vertikal Marketing System* (VMS) adalah perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Kasus lain yaitu dalam kasus distribusi motor merek Yamaha di Sulawesi Selatan yang dilakukan oleh Sucaro sebagai main dealer dari *Yamaha Indonesia Marketing Manufacturing* (YIMM) di mana Suraco melarang para sub dealer untuk menjual motor Yamaha kepada *mixed channel* yang kemudian melahirkan perbedaan antara channel murni dan mixed channel. Larangan tersebut tidak terdapat dalam perjanjian antara Suraco dan sub dealer sehingga larangan tersebut hanya merupakan kebijakan Suraco. Karena terbukti bahwa perjanjian di antara Suraco dan sub dealer adalah perjanjian distribusi maka larangan tersebut merupakan praktik diskriminasi dan mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis : Anti Monopoli*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007)
- Asril Sitompul, *Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Tinjauan Terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1999)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999)
- Bayu Swastha, Ibnu Sukotjo, *Pengantar Bisnis Modern*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Kesembilan, 2001)
- E. Thomas Sullivan dan Jeffrey L. Harrison, dalam Rainer Adam, et. all, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung, Cetakan Pertama, 2006)
- Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary Fifht Edition*, West Publishing Company, St Paul Minn
- Hikmahanto Juwana et, al., *Persaingan Usaha dan Hukum Yang Mengaturinya di Indonesia* (Jakarta : Proyek Elips. Departeman Kehakiman RI, 1999)
- Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Lentera Hati, Cetakan Pertama, 2002)
- Michael L. Katz dan Harvey S.Rosen, *Microeconomies*, 2nd ed., (USA : Richard D. Irwin Inc., 1994)
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli-Menyongsong Era Persaingan Sehat*, (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, 1999)
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua, 2002)

JURNAL/PROSIDING

- Pande Radja Silalahi, "Praktek-Praktek Usaha Yang Dilarang : Filosofi, Prinsip, dan Ilustrasi Kasus Perjanjian Yang Dilarang, Kegiatan Yang Dilarang, dan Posisi Dominan", *Proceeding*

Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan KPPU, Jakarta, 10-11 September 2002, Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI)

Emmy Yuhassaeri, et.al. (editor), *Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Dan KPPU : Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004)

Hikmahanto Juwana, "Sekilas Tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999." (*Jurnal Magister Hukum* 1, 1999)

Farid F Nasution, "Perjanjian Distribusi Menurut Hukum Persaingan Usaha", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 26-No.2-Tahun 2007

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, tentang Pengecualian Perjanjian Keagenan

UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

PUTUSAN KPPU

Putusan Perkara Nomor: 11/KPPU-I/2005 Tentang Semen Gresik

INTERNET

Johnny Ibrahim, "*Implikasi Pengaturan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*", dalam diakses dari <http://www.adln.lib.unair.ac.id/print.php>, 3 Juni 2010.

www.hukumonline.com

<http://www.adln.lib.unair.ac.id/>